

Erven naar Marokkaans recht : aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht bij de toepasselijkheid van Marokkaans erfrecht

Citation for published version (APA):

Rutten, S. W. E. (1997). *Erven naar Marokkaans recht : aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht bij de toepasselijkheid van Marokkaans erfrecht*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Intersentia. <https://doi.org/10.26481/dis.19970919sr>

Document status and date:

Published: 01/01/1997

DOI:

[10.26481/dis.19970919sr](https://doi.org/10.26481/dis.19970919sr)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Samenvatting

Over de afwikkeling van nalatenschappen van Marokkaanse erflaters die hun laatste gewone verblijfplaats in Nederland hadden, is weinig bekend. Het aantal gepubliceerde zaken waarin de Nederlandse rechter een oordeel heeft moeten vellen over het Marokkaanse erfrecht is al helemaal gering. Dat betekent niet dat bij het overlijden van Marokkanen in Nederland de erfopvolging eenvoudig is en dat de afwikkeling hiervan altijd probleemloos verloopt. Waarschijnlijk is dat het aantal sterfgevallen onder Marokkanen in Nederland, dat tot op heden nog relatief beperkt is, in de toekomst zal toenemen. Verondersteld mag worden dat dan ook het aantal gevallen waarin een erflater vermogen nalaat, hetzij in Marokko hetzij in Nederland hetzij elders, zal toenemen. Voor hen en hun familieleden zal het vaak van belang zijn te weten wat er na het overlijden met dit vermogen gebeurt. Wie behoren tot de erfgenamen? Op welk deel van de nalatenschap kunnen zij aanspraak maken? Wat zijn de executiemogelijkheden van rechterlijke beslissingen en authentieke akten in het land waar het vermogen zich bevindt? Tot 1 oktober 1996 gold in het Nederlandse IPR als hoofdregel dat de erfopvolging werd beheerst door het nationale recht van de erflater. Met de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht erfopvolging op 1 oktober 1996 zijn de regels uit het Erfrechtverdrag van 1989 indirect toepasselijk verklaard. Het wachten is op de inwerkingtreding van dit Verdrag. In de objectieve verwijzingsregel van dit Verdrag is de duur van het verblijf in Nederland in beginsel van doorslaggevende betekenis. Bij een onafgebroken verblijf vóór het overlijden in eenzelfde land van méér dan vijf jaren, is in beginsel het recht van de laatste gewone verblijfplaats toepasselijk; bij een onafgebroken verblijf vóór het overlijden van minder dan vijf jaren in eenzelfde land, is in beginsel het nationale recht van toepassing. Een rechtskeuze voor het nationale recht of voor het recht van de gewone verblijfplaats wordt uitdrukkelijk erkend. Op de erfopvolging van Marokkanen die naast de Marokkaanse de Nederlandse nationaliteit bezitten en die hun laatste gewone verblijfplaats in Nederland hadden, is, behoudens een rechtskeuze voor het Marokkaanse recht, het Nederlandse erfrecht van toepassing. Er wordt uitgegaan van een eenheidsstelsel: het aangewezen recht beheerst het gehele vermogen, ongeacht waar dit zich bevindt. Dit recht kan zich evenwel niet doorzetten als het recht van het land waar het vermogen is gelegen zich hiertegen verzet. Bij het

onderzoek dat tot het onderhavige boek heeft geleid is alleen uitgegaan van gevallen waarin het *Marokkaanse* erfrecht toepasselijk is, hetzij op grond van de objectieve verwijzingsregel, hetzij op grond van een voor dit recht uitgebrachte keuze. Getracht is om inzicht te geven in de bijzonderheden die zich bij de toepassing van Marokkaans erfrecht kunnen voordoen, wat de gevolgen kunnen zijn van de toepassing van dit recht, en hoe met deze gevolgen juridisch kan worden omgegaan. De verschillende aandachtspunten worden afzonderlijk besproken. Dat betekent dat informatie in concrete gevallen slechts zal kunnen worden verkregen door raadpleging van verschillende hoofdstukken en paragrafen. Getracht is wel om zoveel mogelijk dwarsverbanden te leggen door onderlinge verwijzingen naar relevante paragrafen.

Het Marokkaanse erfrecht is, evenals het Marokkaanse personen- en familierecht, na de onafhankelijkheid van Marokko, in 1957 en 1958 gecodificeerd in de Code de statut personnel et des successions, ofwel de Mudawannah. Deze wet is uit het Arabisch vertaald naar het Nederlands, en is mitsdien ook toegankelijk voor Nederlandse juristen. De regels zijn gecodificeerd naar westers model doch komen inhoudelijk overeen met het islamitische erfrecht van de malikitische rechtsschool. In verband hiermee wordt in het *eerste hoofdstuk* van dit boek een elementaire inleiding gegeven in het islamitische recht. Hieruit volgt dat de bron die aan het hedendaagse Marokkaanse erfrecht ten grondslag ligt weliswaar sterk door een menselijke inbreng is ontwikkeld doch een religieuze oorsprong heeft. De consequentie hiervan is dat het Marokkaanse personen-, familie- en erfrecht, hoewel de gelding hiervan van overheidswege is vastgesteld, geacht wordt een religieus karakter te hebben. In het eerste hoofdstuk wordt voorts aangegeven dat het islamitische recht in traditionele zin, waarop de Mudawannah is gebaseerd, een recht is dat reeds vele eeuwen geleden is tot stand gekomen. Het religieuze karakter van het Marokkaanse erfrecht en de trouw aan de opvattingen van oude islamitische rechtsgeleerden verklaren voor een belangrijk deel de bijzondere betekenis van dit rechtsgebied voor moslims evenals de moeizame aanpassing van dit rechtsgebied aan maatschappelijke ontwikkelingen. Er zijn in de Islam verschillende rechtsscholen te onderscheiden die elk hun eigen gezaghebbende leerboeken hebben. In deze boeken is de *shari'a*, het islamitische recht, te vinden. In de Mudawannah wordt naar de leer van de islamitische malikitische rechtsschool verwezen voorzover in de wet zelf zaken ongeregeld zijn gelaten.

Een beschrijving van het Marokkaanse erfrecht wordt gegeven in het *tweede hoofdstuk*. Zoals reeds is opgemerkt is de Marokkaanse wetgever hierbij trouw gebleven aan het islamitische malikitische erfrecht. Dit islamitische erfrecht wordt op zijn beurt wel geacht het resultaat te zijn van het handhaven van enerzijds het pre-islamitische mannen-erfrecht en anderzijds de gelding van de regels van erfrecht die in de Koran zijn neergelegd. Het in het islamitische erfrecht gemaakte onderscheid tussen enerzijds de agnatische erfgenamen en anderzijds de koranische erfgenamen is in het Marokkaanse erfrecht gehandhaafd. Gevolg hiervan is dat dit recht twee categorieën erfgenamen kent. Aan de koranische erfgenamen, die voor de meerderheid uit vrouwen bestaan, komen

vastgestelde erfporties toe. De omvang van deze porties wordt mede bepaald door de aanwezigheid van andere erfgenamen. De agnatische erfgenamen, zijnde allen mannen, delen in het restant. In navolging van het islamitische malikitische recht zou de *bayt al-mâl*, de Staatskas, gemakshalve de Staat te noemen, restant-erfgenaam zijn van de laatste categorie. Een in Marokko in 1962 ingevoerde wet heeft echter tot gevolg dat de Staat alleen opkomt in de nalatenschap als er geen andere erfgenamen zijn. De tweedeling tussen agnatische erfgenamen ('*asaba*-erfgenamen) en koranische erfgenamen wordt in veel gevallen doorbroken met name als er mannen en vrouwen tot de erfgenamen behoren die in dezelfde verwantschapsgraad tot de erflater staan (bijvoorbeeld een dochter en een zoon, of een zus en een broer). De vrouwen (met uitzondering van die in opgaande linie) verliezen dan hun koranische aanspraak en worden "geconverteerd" in '*asaba*-erfgenamen, die delen in het restant. Alsdan is hun aanspraak de helft van die van de mannelijke verwant. In de paragrafen 3.B.6.a en 3.B.6.b van het tweede hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de verwanten die naar Marokkaans recht erfgenamen zijn en wat hun onderscheiden erfdelen zijn. De belangrijkste vernieuwing die de Marokkaanse wetgever ten opzichte van het islamitische erfrecht heeft doorgevoerd is de regeling met betrekking tot de plaatsvervulling, welke regeling vorm heeft gekregen middels het verplicht testament. Het Marokkaanse erfrecht is een intestaat-erfrecht. De vrijheid om bij uiterste wil te beschikken is beperkt tot eenderde deel van het actief vermogen, en er mag niet worden beschikt ten behoeve van wettige erfgenamen. Het Marokkaanse erfrecht kent niet de saisine: na het overlijden van de erflater worden de schulden voldaan; de erfgenamen maken vervolgens aanspraak op de resterende activa. Het dwingende karakter van het Marokkaanse erfrecht is een van de redenen waarom in de praktijk niet zelden andere middelen worden aangewend om over eigen vermogen te beschikken. De twee belangrijkste middelen zijn wellicht het doen van schenkingen tijdens leven en het vestigen van een *waqf*, een zogenaamde islamitische trust. Ook deze twee rechtsfiguren worden in het tweede hoofdstuk aan de orde gesteld.

Een uiteenzetting van het Marokkaanse erfrecht is gegeven met het oog op de mogelijke toepasselijkheid hiervan op grond van de Nederlandse conflictregel inzake de erfopvolging. Zowel bij de erfopvolging als bij de afwikkeling van de nalatenschap dient het op de erfopvolging toepasselijke recht in acht te worden genomen. De afwikkeling kan echter ook plaatsvinden door tussenkomst van Marokkaanse consulaire of diplomatieke vertegenwoordigers die in Nederland zijn geaccrediteerd. De hierbij te volgen procedure wordt beschreven in *hoofdstuk 3*. Uit een klein veldonderzoek is gebleken dat in gevallen waarin voor deze procedure werd gekozen deze procedure werd gevolgd om de verdeling van vermogensbestanddelen die zich in Marokko bevonden te regelen.

De Nederlandse notaris, en in enkele gevallen de Nederlandse rechter, krijgt in internationale erfrechtzaken te maken met verschillende conflictregels. De belangrijkste betreffen de erfopvolging, de vorm van de uiterste wilsbeschikking, de bekwaamheid om bij uiterste wil te beschikken, en de vereffening en verdeling van de nalatenschap.

Deze conflictregels worden besproken in het vierde hoofdstuk. Gewezen wordt op de vloeiende overgang die in het materiële recht bestaat tussen erfopvolging en erfafwikkeling, terwijl in het conflictenrecht deze twee gebieden worden ontkoppeld. De afwikkeling van nalatenschappen van Marokkaanse erflaters die hun laatste gewone verblijfplaats in Nederland hadden wordt beheerst door Nederlands recht. Wordt de erfopvolging beheerst door Marokkaans recht, dan ontstaan bij de erfafwikkeling aanpassingsproblemen, aangezien het Marokkaanse recht dat de erfopvolging beheerst, anders dan het Nederlandse erfrecht, de *saisine* niet kent. De meeste aandacht in het vierde hoofdstuk gaat uit naar het conflictenrecht inzake de erfopvolging. De verwijzingsregel wordt uitvoerig aan de orde gesteld omdat aan de hand hiervan zal moeten worden vastgesteld of Marokkaans recht van toepassing is. Hoewel is getracht de verwijzingsregel een zo gesloten mogelijk karakter te geven, zullen de hierin geformuleerde ontsnapingsclausules bij Marokkaanse erflaters niet altijd eenvoudig te hanteren zijn. De diverse conflictregels worden niet in extenso behandeld. De bespreking ervan blijft beperkt tot onderwerpen die relevant zijn met het oog op een mogelijke toepasselijkheid van het Marokkaanse recht op de erfopvolging. Bij de bespreking van deze onderwerpen wordt direct aangegeven wat de consequenties of moeilijkheden zouden zijn als de erfopvolging wordt beheerst door Marokkaans recht. Zo wordt bij de beschrijving van het materiële toepassingsgebied van de conflictregel inzake de erfopvolging, waaronder ook de inbrengverplichting wordt gebracht, gewezen op het feit dat tijdens leven gedane schenkingen naar Marokkaans recht in de meeste gevallen niet behoeven te worden ingebracht. Ook goederen die voorwerp zijn van een door de erflater gevestigde *waqf* blijven buiten zijn nalatenschapsvermogen. Vanwege de grote gelijkenis met de trust wordt in hoofdstuk 4 in een aparte paragraaf onderzocht of de Marokkaanse *waqf* kan worden aangemerkt als een trust in de zin van het op 1 februari 1996 voor Nederland in werking getreden Haagse Trustverdrag. In het bevestigende geval zou immers de vraag naar de geldigheid van een *waqf* worden beoordeeld door het op grond van dit Verdrag aangewezen recht, en zou de vraag naar erkenning zijn onderworpen aan de erkenningsregels uit dit Verdrag. Het belangrijkste relevante verschil tussen een trust in de zin van het Trustverdrag en de islamitische *waqf* lijkt te zijn dat aan de trust het vereiste wordt gesteld dat de trustee een titel met betrekking tot de trustgoederen bezit, terwijl de beheerder van een *waqf* een dergelijke titel in theorie niet heeft. Aangezien het echter niet geheel duidelijk is welke vereisten precies aan deze titel worden gesteld, kon niet op verantwoorde wijze worden geconcludeerd of de Marokkaanse *waqf* al dan niet kon worden aangemerkt als een trust in de zin van het Trustverdrag. Zou de Marokkaanse *waqf* niet onder het Trustverdrag vallen, dan wordt aanbevolen de geldigheid en erkenning hiervan te beoordelen op een aan de bepalingen uit het Trustverdrag analoge wijze.

Twee onderwerpen die om bijzondere aandacht vragen wanneer Marokkaans erfrecht toepasselijk is, zijn de mogelijk hinkende familierechtelijke verhoudingen en de openbare orde. Deze onderwerpen worden apart besproken in de hoofdstukken 5 en 6. De hinkende familierechtelijke verhoudingen zijn het onderwerp van het *vijfde hoofdstuk*

waarin zij worden besproken in het kader van de voorvraag bij de erfopvolging. Niet zelden zullen huwelijken die in Nederland geldig zijn in Marokko niet behoeven te worden erkend. Niet zelden zal een Marokkaanse huwelijksontbinding in Nederland niet behoeven te worden erkend en vice versa. Dit leidt in het kader van de erfopvolging tot vragen als: waren betrokkenen elkaars echtgenoten? Bestaat er wettige verwantschap ten opzichte van de erflater? Een eensluidende opvatting over de aanpak van dergelijke vragen ontbreekt in het Nederlandse IPR. Hoewel naar Marokkaans recht het geldige huwelijk de enige relatie tussen man en vrouw is die wordt erkend en waarbinnen het hebben van sexuele gemeenschap is gelegitimeerd, is dit recht liberaal ten aanzien van de erkenning van het bewijs van het bestaan van een huwelijk of het bestaan van afstammingsbanden. Door gebruik te maken van dergelijke bewijsmiddelen hetzij in Marokko hetzij op Marokkaanse consulaire vertegenwoordigingen in Nederland, kan een aantal hinkende rechtsverhoudingen worden gerepareerd. Ook op het gebied van de huwelijksontbinding zijn afspraken gemaakt tussen de Nederlandse en Marokkaanse overheid, en wordt er momenteel gewerkt aan een verbetering van de samenwerking. In gevallen waarin er wel nog hinkende rechtsverhoudingen bestaan, leidt de onduidelijkheid in het Nederlandse IPR tot onzekerheid. In de literatuur wordt vaak een voorkeur uitgesproken voor een zelfstandige beoordeling van de voorvraag. Uitzonderingen hierop worden toegelaten, met name wanneer de samenhang tussen voorvraag en hoofdvraag hiertoe dwingt, Nederland nauwelijks belang heeft bij een zelfstandige beoordeling, of als een zelfstandige aanknoping leidt tot materieel onaanvaardbare resultaten. Met inachtneming van deze opvattingen worden in het vijfde hoofdstuk voor een aantal situaties keuzes voor een bepaalde benaderingswijze uitgesproken.

Eensgezindheid tussen Nederland en Marokko bestaat er niet over de regels uit het Marokkaanse erfrecht waarvan de toepassing in Nederland kan leiden tot een schending van in Nederland geldende fundamentele beginselen, maar aan de handhaving waarvan in Marokko een grote waarde wordt gehecht. Met de behandeling van die vraag wordt gekomen bij het punt van de internationaal privaatrechtelijke openbare orde die kan worden ingeroepen tegen de toepassing van vreemd recht. Hieraan is het *zesde hoofdstuk* gewijd. In dit hoofdstuk wordt ten aanzien van een groot aantal regels uit het Marokkaanse erfrecht onderzocht of toepassing ervan de toets van de openbare orde kan doorstaan. Het Marokkaanse erfrecht maakt onderscheid naar geslacht, naar geboorte en naar godsdienst. Het stelt vergaande beperkingen aan de beschikkingsvrijheid en wijkt op een aantal andere punten van het Nederlandse erfrecht af. Door schrijvers worden regels van erfrecht die wat de erfaanspraken betreft onderscheid maken naar geslacht, geboorte of godsdienst in de regel strijdig geacht met de openbare orde, zij het dat een enkele auteur aangeeft dat hierbij rekening is te houden met de omstandigheden van het concrete geval. Rechtspraak op dit specifieke punt ontbreekt. Marginaal is onderzocht wat de opvattingen in de ons aangrenzende landen ons op dit punt kunnen leren. Een complicerende factor bij de vraag naar het invoeren van de exceptie van de openbare orde bij een schending van fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde, wordt gevormd door een mogelijke verbondenheid van de erflater met het

Marokkaanse erfrecht en zijn mogelijke wens tot toepassing van dit recht. Deze verbondenheid c.q. wil kan immers verband houden met een religieuze of culturele overtuiging, aan het respect waarvan in Nederland eveneens grote waarde wordt gehecht. Geconcludeerd wordt dat de toepassing van Marokkaanse regels van erfrecht welke leidt tot een onderscheid naar geslacht, geboorte of godsdienst in beginsel een schending oplevert van in Nederland geldende fundamentele beginselen. Ten aanzien van de Marokkaanse regels die op andere punten afwijken van Nederlandse beginselen, zal per concreet geval zorgvuldig moeten worden onderzocht of er een fundamenteel beginsel in het geding is dat wordt geschonden. Bij de vraag of een schending van een fundamenteel beginsel moet leiden tot het invoeren van de exceptie van de openbare orde zouden in ieder concreet geval alle in het geding zijnde belangen in de beoordeling moeten worden meegewogen. Tot deze belangen behoren dan (in ieder geval) de belangen van de erflater, de belangen van de erfgenamen, algemene Nederlandse belangen (waaronder het respect voor fundamentele beginselen) en belangen die het IPR beoogt te dienen. Hierbij geldt dat naarmate het beginsel dat met de toepassing van de Marokkaanse regels wordt geschonden fundamenteeler is, zoals het beginsel van gelijkheid naar geslacht, geboorte, en godsdienst, en de betrokkenheid met Nederland groter is, een beroep op de openbare orde eerder gerechtvaardigd is. Dit is niets nieuws. Wat in het zesde hoofdstuk wordt gedaan is trachten zo goed mogelijk aan te geven welke belangen in het geding kunnen zijn en welke waarde hieraan zou kunnen worden toegekend opdat tot een zo zorgvuldig mogelijke belangenafweging kan worden gekomen. Naast de mogelijkheid de exceptie van de openbare orde in te roepen ter afwijking van Marokkaanse regels, wordt in het zesde hoofdstuk eveneens onderzocht of de toepassing van Marokkaans recht kan worden getoetst aan bepalingen uit mensenrechtenverdragen. Geconcludeerd wordt dat dit in principe mogelijk is indien het rechtstreeks werkende bepalingen betreft. Terwijl bij de overweging om de exceptie van de openbare orde in te roepen de beoordelingsruimte die de rechtstoepasser heeft relatief groot is en deze ruimte nauwelijks duidelijk is afgebakend, is de rechter wanneer hij gaat toetsen aan verdragsbepalingen gebonden aan de beoordelingsruimte die de verdragsbepalingen hem laten. Ten aanzien van enkele verdragsrechten uit het EVRM, in het bijzonder het recht op gelijke behandeling zonder onderscheid naar geslacht, geboorte of godsdienst, is deze beoordelingsvrijheid met name door het EHRM vergaand beperkt.

Tenslotte wordt in het *zevende hoofdstuk* onderzocht of in Nederland genomen beslissingen in nalatenschappen van Marokkaanse erflaters in Marokko kunnen worden ten uitvoer gelegd. Kennis hieromtrent is met name van belang als zich vermogen in Marokko bevindt. Wat de erkennings- en executiemogelijkheden in Marokko betreft is de belangrijkste bevinding dat het Marokkaanse familie- en erfrecht aldaar van openbare orde wordt geacht, althans in ieder geval als het (Marokkaanse) moslims betreft. Dat betekent dat in Nederland gegeven beslissingen die niet beantwoorden aan het Marokkaanse recht, in Marokko niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Wordt in Nederland de Nederlandse niet-islamitische echtgenote van een Marokkaanse islamitische man met wie zij (uitsluitend) een burgerlijke stand-huwelijk

heeft gesloten, als erfgename aangemerkt, dan zal zij haar erfaanspraken als echtgenote niet geldend kunnen maken op vermogen in Marokko. Aldaar zal zij niet als wettig echtgenote worden aangemerkt, en bovendien kan zij als niet-moslim niet erven van een moslim.

In het concluderende *achtste hoofdstuk* wordt veel van hetgeen in eerdere hoofdstukken aan de orde is geweest bij elkaar gebracht. Er wordt gewezen op de confrontatie van twee verschillende rechtsculturen. Deze confrontatie vraagt om een bijzondere benadering, waarbij niet de rechtszekerheid maar alle in een concreet geval in het geding zijnde belangen voorop staan. De huidige regels van Nederlands IPR bieden, mede vanwege hun onvolkomenheden en toegestane correctiemechanieken, de ruimte voor een dergelijke bijzondere benadering. De voorgestane benadering zal niet door iedere Nederlandse notaris in dank worden afgenomen. Mede daarom worden in het laatste hoofdstuk ook enkele praktische aanwijzingen gegeven voor toekomstige erflaters.

Summary

Very little is known about the winding-up of estates of Moroccan testators who had their last habitual residence in the Netherlands. The number of published decided cases in which the court had to consider Moroccan succession law is very small indeed. This does not mean that succession upon the decease of a Moroccan national is easy and that the winding-up is without problems. It is very likely that the number of deaths among Moroccans in the Netherlands, which until now has been relatively small, will rise in the future. It may also be assumed that the number of cases in which a testator leaves assets, either in Morocco, in the Netherlands or elsewhere, will increase. For them and for their relations it is important to know what happens to the estate upon the decease of the person in question. Who are the heirs? To which part of the inheritance are they entitled? What possibilities of enforcement of judicial orders and execution of authentic instruments are there in the country where the assets are located? Until 1 October 1996, the principal rule of Dutch PIL was that succession was governed by the law of the testator's nationality. However, on that date, the *Wet conflictenrecht erfopvolging* (Conflict of Laws Succession Act) came into effect, granting indirect applicability to the rules of the Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, which has not yet come into force. Under the objective attributive rule of this Convention, in principle, the length of residency in the Netherlands is decisive. If a person resided in the same country for an uninterrupted period of more than five years prior to his/her decease, in principle, the law of the last habitual residence is applicable; if the person resided in a particular country for an uninterrupted period of time of less than five years, in principle, the law of his nationality is applicable. A choice of law for the law of the nationality or the law of the habitual residence has been expressly recognized. Dutch law is applicable to the succession of Moroccans who, in addition to Moroccan nationality, possess Dutch nationality and who had their last habitual residence in the Netherlands, unless there has been an express choice for Moroccan law. The premise is a unitary system: the applicable law governs the whole of the estate, irrespective of where the assets are located. This law cannot be enforced, however, where the law of the country in which the assets are located, provides otherwise.

For the purpose of this dissertation, only those cases have been studied in which Moroccan inheritance law is applicable, either pursuant to the objective attributive rule, or pursuant to an express choice for this law. The author has sought to provide an insight into the particularities which may occur when Moroccan law is applied; the possible consequences of its application; and the way in which the legal profession deals with these consequences. The various points of interests are discussed separately. This implies that for concrete cases information can be acquired only by consulting several chapters and sections. The author has endeavoured to provide as many connections as possible in the form of cross-references to relevant sections.

After Morocco became independent, in 1957 and 1958 its inheritance law, as well as its family law, was codified in the *Code de statut personnel et des successions* (Code of Personal Status and Succession), the *Mudawannah*. This Code has been translated from Arabic into Dutch, making it accessible to Dutch lawyers. The rules have been codified according to Western tradition, but their content is in conformity with the Islamic inheritance law of the Mâlikî school. In this connection, Chapter 1 offers a basic introduction to Islamic law. It follows that, although the source at the foundation of contemporary Moroccan inheritance law has been developed by human input, it has a religious origin. As a result, the Moroccan family and inheritance laws are deemed to have a religious character, in spite of the fact that they have been enacted by the State. In Chapter 1 it is further discussed that the traditional Islamic law, on which the *Mudawannah* is based, originated centuries ago. The religious character of Moroccan inheritance law and a loyalty to the views of the old Islamic jurists explain for the most part both its special significance to Muslims and its slow adaptation to social developments. There are various schools of law in Islam, each with their own authoritative text books. These books contain the *shari'a*, Islamic law. The *Mudawwanah* refers to the teachings of the Islamic Mâlikî school for cases not regulated by the Code.

In Chapter 2, the author discusses Moroccan inheritance law. As mentioned earlier, the Moroccan legislator has remained faithful to Islamic Mâlikî inheritance law. In its turn, this Islamic inheritance law is considered to be the result of the enforcement of pre-Islamic agnatic inheritance law on the one hand, and the inheritance rules of the Koran, on the other. The distinction under Islamic law between agnatic and Koranic heirs has been preserved in Moroccan inheritance law. As a result, the law recognizes two categories of heirs. To the Koranic heirs, the majority of whom are women, befall the portions fixed by the Koran. The size of these portions is co-determined by the existence of other heirs. The agnatic heirs, consisting of men only, share the remainder. Pursuant to Islamic Mâlikî law the *bayt al-mâl*, the Treasury, or simply put the State, would be heir to the remainder of the latter category. However, a Moroccan statute which came into effect in 1962 is responsible for the situation in which the State only figures as heir to the estate if there are no other heirs. On many occasions, the division between agnatic, or '*asaba*, heirs and Koranic heirs becomes undone, in particular in cases in which there are male and female heirs related in the same degree of consan-

guinity, for instance, a daughter and a son, or a sister and a brother. The women in these cases, with the exception of those in the ascending line, lose their Koranic inheritance rights and are converted into *'asaba* heirs, who share in the remainder. Their portion is then half of that of the men. The relatives who are heirs under Moroccan law and their respective share are listed in sections 3.B.6. and 3.B.6.b of the second chapter of this study. The most important innovation which the Moroccan legislator has introduced in comparison to Islamic law is a regime of representation, which has been put in place through the obligatory bequest. Moroccan inheritance law is intestate inheritance law. The freedom to dispose by will has been limited to one-third of the assets; to dispose for the benefit of legal heirs is not permitted. Moroccan inheritance law does not include *saisine*: upon the death of the testator first the debts are paid; the heirs are entitled to the remaining assets. The mandatory character of Moroccan inheritance law is one of the reasons why in practice other means are often used to dispose of one's assets. The two most important ways are perhaps *inter vivos* gifts and the creation of a *waqf*, the Islamic variant of the trust. These legal concepts are also discussed in Chapter 2.

The exposé of Moroccan law was given in view of its possible application pursuant to Dutch choice of law rules. Both in succession and in winding up the estate, the appropriate inheritance law must be applied. The winding-up may, however, also take place through the intervention of Moroccan consular or diplomatic representatives accredited to the Netherlands. The procedure that must be followed in such cases is described in Chapter 3. A short field study has shown that in the cases in which this procedure was chosen, it was used to settle the distribution of the assets located in Morocco.

In international probate cases, Dutch civil-law notaries, and in a few cases Dutch judges, are confronted with various choice of law rules. The most important ones concern succession, the form of the last will, the capacity to dispose by will, and the liquidation and distribution of the inheritance. These choice of law rules are discussed in Chapter 4. The author points out the smooth transition in substantive law from succession to the winding-up of the deceased's estate, whereas in private international law these are two separate areas. The winding-up of the estates of Moroccan testators who had their last habitual residence in the Netherlands is governed by Dutch law. If the succession is governed by Moroccan law, problems of adaptation will arise in the winding-up, since the Moroccan law governing succession does not provide for *saisine* as does the Dutch law of inheritance. In Chapter 4, the author focuses on the private international law relating to succession. The attributive rule is extensively discussed, since with the aid of this rule it can be established whether Moroccan law is applicable. Although an effort was made to give the attributive rule a maximum closed character, the escape clauses formulated under the rule cannot always be readily deployed in the case of Moroccan testators. The various choice of law rules are not extensively discussed; their discussion is limited to relevant subjects in view of a possible application

of Moroccan law to the succession. When discussing these subjects, the author at the same time indicates what the consequences would be or what problems would arise if the succession were governed by Moroccan law. For instance, in discussing the substantive scope of application of the choice of law rule relating to succession, which also includes the obligation to restore or account for gifts, advancements or legacies, she points out that under Moroccan law in most cases *inter vivos* gifts do not need to be restored or accounted for. Property that is the object of a *waqf* created by the testator will also fall outside the estate. Because of its similarity to a trust, the author investigates in a separate section of Chapter 4 whether the Moroccan *waqf* could be seen as a trust within the meaning of the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition, which came into force for the Netherlands on 1 February 1996. If this were the case, the question as to the validity of the *waqf* would be examined on the basis of the law designated by the Convention. Furthermore, the question of recognition would be subject to the recognition provisions of the Convention. The most important relevant difference between a trust within the meaning of the trust convention and the Islamic *waqf* seems to be that in the case of trusts the trustee possesses the (legal) title to the trust assets, whereas the administrator of a *waqf*, at least in theory, does not possess such a title. However, since it is not completely clear which requirements apply to this title, the conclusion as to whether the *waqf* could be considered a trust within the meaning of the trust convention could not be justified. Should the Moroccan trust not fall within the scope of the trust convention, the author advises that its validity and the recognition thereof be assessed in analogy to the provisions of the convention.

Two subjects which deserve special attention if Moroccan law is applicable are the possible limping legal (family) relations and public policy. These are discussed separately in Chapters 5 and 6. The limping family relations are the subject of Chapter 5, where they are discussed within the context of the preliminary question concerning succession. Rather frequently, marriages which are valid in the Netherlands, do not require recognition in Morocco. Often, a Moroccan dissolution of marriage will not require recognition in the Netherlands and *vice versa*. In relation to succession this leads to questions such as: were the persons in question each other's spouses?; is there a blood relationship with the testator recognized in law? In Dutch PIL, there is no uniform view as to the way in which these questions should be approached. Although under Moroccan law, the only relationship between a man and a woman is a valid marriage, within which sexual intercourse is permitted, the law is liberal when it comes to the recognition of evidence of the existence of a marriage or of parentage. By using such means of evidence, either in Morocco or at Moroccan consulates, a number of limping legal relations may be repaired. Agreements have been also made between the Dutch and the Moroccan authorities concerning the dissolution of marriages. At present, they are working to improve cooperation. In those instances in which limping legal relations still remain, the vagueness of Dutch PIL has resulted in uncertainty for those involved. Academic writers often express a preference for an independent assessment of the preliminary

question. Exceptions are permitted, in particular where: the coherence between the preliminary question and the principal issue so demands; the Netherlands has a negligible interest in having the preliminary question independently assessed; or if an independent assessment will yield unacceptable results from a substantive perspective. With these considerations in mind, the author discusses in Chapter 5 her choice for a particular approach in a number of situations.

No consensus has been reached between the Netherlands and Morocco on the rules of Moroccan inheritance law, whose enforcement is greatly valued in Morocco, but whose application in the Netherlands may cause a violation of fundamental principles respected in that country. Via a discussion of this question, the author arrives at the public policy aspect of private international law, which can be invoked against the application of foreign law, the subject of Chapter 6. In this chapter, the applicability of a considerable number of rules of Moroccan inheritance law are examined against the public policy test. Moroccan inheritance law discriminates on the grounds of sex, birth and religion. It strongly limits the freedom of disposition and it deviates from Dutch inheritance law in a number of other aspects. Inheritance rules that discriminate on the grounds of sex, birth or religion as far as inheritance rights are concerned are held by most academic writers to be incompatible with public policy, although some of them argue that the actual circumstances of the case should be taken into account. There are no decided cases on this point. A cursory study has been made of the views prevailing in the countries bordering on the Netherlands. A complicating factor in answering the question of invoking the exception of public policy in the event of incompatibility with fundamental principles of the Dutch legal order, is formed by the possible connection of the testator with Moroccan inheritance law and his possible wish to have this law applied. This connection or, as the case may be, his will, may be the result of religious or cultural conviction, respect for which is also much valued in the Netherlands. The author concludes that application of Moroccan inheritance rules which will result in discrimination on the grounds of sex, birth or religion, in principle constitutes a violation of fundamental principles respected in the Netherlands. As to Moroccan rules that deviate from Dutch principles in other aspects, it must be examined in each particular case whether a fundamental principle is at issue and whether it has been violated. When the question needs to be considered as to whether a violation of a fundamental principle justifies invoking the exception of public policy, on every occasion all the interests should be weighed in order to assess the case under scrutiny. At any rate, these interests include those of the testator and the heirs, general interests of Dutch society, among which respect for fundamental principles, and the interests which PIL aims to serve. In this context, the rule is that the more fundamental the principle which is violated by the application of Moroccan rules, the sooner an appeal to public policy will be justified; this is nothing new. The author's intention with Chapter 6 is to indicate as best as possible the interests at issue and the value which should be attached to these in order to arrive at a judicious weighing of the interests.

In addition to the possibility of invoking the exception of public policy to ward off the application of Moroccan rules, the author also examines in this chapter whether the application of Moroccan law can be tested against provisions from human rights conventions. She concludes that in principle this could be the case where the provisions have direct effect. Whereas, in assessing whether to invoke the exception of public policy, the margin of appreciation of the assessor is relatively wide and has not been properly defined, the judge, in testing against convention provisions, is bound to the margin of appreciation afforded him by the treaty provisions. In respect of a number of rights under the European Convention on Human Rights, in particular the right to equal treatment without discrimination on the grounds of sex, birth or religion, the margin has been dramatically restricted by the European Court of Human Rights.

Finally, in Chapter 7, the author examines whether decisions taken in the Netherlands in respect of the estates of Moroccan testators are enforceable in Morocco. The answer to this question is of particular importance in cases where there are assets in Morocco. The most important outcome of the investigation on recognition and enforcement in Morocco is that, in Morocco, Moroccan family and inheritance law is considered to be a matter of public policy, in any case where Moroccan Muslims are involved. This means that decisions taken by Dutch courts which are not compatible with Moroccan law, will not be eligible for recognition and enforcement. If, in the Netherlands, the Dutch non-Muslim spouse of a Moroccan Muslim male with whom she has entered into a Civil Registry marriage, is designated as his heir, she will not be able to enforce her rights of inheritance as far as the assets located in Morocco are concerned. In the latter country, she will not be recognized as a legally wedded wife, and furthermore, as a non-Muslim, she cannot inherit from a Muslim.

The concluding Chapter 8 provides an overview of what has been discussed in the preceding chapters. The clash between the two different legal cultures is highlighted. This confrontation calls for a special approach, in which all the interests at issue in a concrete case, rather than legal certainty, prevail. The existing rules of Dutch PIL allow for such a special approach, in part because of its imperfections and the correction mechanisms permitted by the regime. Dutch civil-law notaries will not take kindly to the approach proposed. For this reason also, the author offers a number of practical tips for future testators.

Translated by Louise Rayar

Résumé

On sait peu de choses sur la liquidation des successions de *de cujus* marocains dont la dernière résidence habituelle se trouvait aux Pays-Bas. Le nombre d'affaires publiées dans lesquelles le juge néerlandais a dû se prononcer sur le droit successoral marocain est très réduit. Cela ne veut pas dire que, lors du décès de Marocains aux Pays-Bas, la succession soit aisée et que sa liquidation se déroule sans problèmes. Il est probable que le nombre des décès de Marocains aux Pays-Bas, jusqu'à présent encore relativement limité, ira en augmentant. On peut supposer qu'augmenteront également les cas où un *de cujus* laissera un patrimoine, soit au Maroc, soit aux Pays-Bas, soit ailleurs. Il importera souvent pour lui et pour ses parents, de savoir ce qu'il adviendra de ce patrimoine après le décès. Qui fait partie des héritiers? Quelle part de la succession ceux-ci peuvent-ils revendiquer? Quelles sont les possibilités d'exécution des décisions de justice et des actes authentiques dans le pays où se trouve le patrimoine? Jusqu'au 1er octobre 1996, dans le DIP néerlandais, la règle a prévalu que la succession était régie par la loi de l'Etat dont le *de cujus* possédait la nationalité. Avec l'entrée en vigueur de la loi sur le droit des conflits de succession le 1er octobre 1996, les règles de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort de 1989 ont été déclarées indirectement applicables. On attend l'entrée en vigueur de cette convention. Dans la règle de rattachement objectif de cette convention, la durée du séjour aux Pays-Bas a, en principe, une importance décisive. Dans le cas d'un défunt ayant résidé dans un Etat durant une période d'au moins cinq ans précédant immédiatement son décès, on applique en principe la loi de la dernière résidence habituelle; dans le cas d'un défunt ayant résidé dans un Etat durant une période de moins de cinq ans précédant immédiatement son décès, on applique en principe la loi de la nationalité. La désignation de la loi de la nationalité ou de la loi de la résidence habituelle comme loi applicable est expressément reconnue. La loi successorale néerlandaise s'applique aux successions de Marocains qui possèdent la nationalité néerlandaise à côté de la nationalité marocaine et dont la dernière résidence habituelle se trouvait aux Pays-Bas, à moins d'un choix du testateur pour le droit marocain. Le point de départ est un principe unitaire: La loi applicable régit l'ensemble de la succession, quelle que soit la situation des biens. Cependant cette loi ne peut aboutir si la loi du pays où se trouve le patrimoine s'y

oppose. Dans l'étude à l'origine de ce livre, seuls les cas où la loi marocaine était applicable ont été pris en compte, soit sur la base de la règle de rattachement objectif, soit sur la base d'un choix exprimé en faveur de cette loi. On a tenté de comprendre les particularités qui peuvent apparaître lors de l'application de la loi successorale marocaine, quelles peuvent être les conséquences de l'application de cette loi, et, comment ces conséquences peuvent être traitées juridiquement. Les différents centres d'intérêt sont discutés séparément. Il faut donc consulter différents chapitres et paragraphes pour pouvoir trouver des informations sur des cas concrets. Toutefois on a essayé autant que possible d'établir des liaisons transversales au moyen de renvois réciproques entre les paragraphes appropriés.

Tout comme la loi des personnes et de la famille, la loi successorale marocaine a été codifiée après l'indépendance du Maroc, en 1957 et 1958 dans le Code de statut personnel et des successions, ou la Moudawwana. Cette loi a été traduite de l'arabe en néerlandais et est donc accessible aux juristes néerlandais. Les règles ont été codifiées suivant le modèle occidental mais leur contenu correspond à la loi successorale islamique de l'école juridique malikite. C'est pourquoi on présente dans le premier chapitre de ce livre une introduction élémentaire au droit musulman. Par conséquent, même si les fondements de la loi successorale actuelle du Maroc se sont développés grâce à un fort apport humain, ils ont une origine religieuse. On estime donc que la loi marocaine des personnes, de la famille et des successions a un caractère religieux bien que son application soit fixée par les pouvoirs publics. Le premier chapitre montre, en outre qu'au sens traditionnel, le droit musulman sur lequel est basée la Moudawwana s'est développé il y a plusieurs siècles. Le caractère religieux de la loi successorale marocaine et la fidélité aux conceptions des anciens juristes islamiques expliquent, pour une grande part, la signification singulière de ce domaine du droit pour les musulmans ainsi que la difficile adaptation de ce domaine du droit à l'évolution de la société. On distingue dans l'Islam diverses écoles juridiques qui possèdent, chacune, leurs propres livres qui font autorité. Dans ces traités on trouve la *shari'a* ou droit musulman. Dans la Moudawwana on se réfère à la doctrine de rite malikite dans la mesure où des affaires n'ont pas été réglées par la loi.

Le deuxième chapitre décrit la loi successorale marocaine. Comme cela a déjà été signalé, le législateur marocain est resté fidèle au droit successoral musulman de rite malikite. On estime que ce droit successoral islamique est lui-même le résultat du maintien, d'un côté, du droit successoral masculin préislamique et de l'autre, de l'application des règles de droit successoral énoncées dans le Coran. La distinction établie par le droit successoral islamique entre, d'une part, les héritiers agnats et d'autre part, les héritiers coraniques a été maintenue dans le droit successoral marocain. Il s'ensuit que la loi connaît deux catégories d'héritiers. Des parts d'héritage bien définies reviennent aux héritiers coraniques, en majorité des femmes. L'importance de ces parts est également déterminée par la présence d'autres héritiers. Les héritiers agnats, uniquement masculins, se partagent le reste. Selon le droit islamique malikite, le *bayr*

al-mal, le Trésor public, appelé pour plus de commodité l'Etat, devraient être l'héritier du reste de la dernière catégorie. Cependant une loi adoptée au Maroc en 1962 a eu pour conséquence que l'Etat n'a vocation à recueillir une succession qu'en l'absence d'héritiers. Le partage en deux entre les héritiers agnats (les héritiers '*asaba*') et les héritiers coraniques se présente dans de nombreux cas, en particulier quand les hommes et les femmes qui sont les héritiers ont le même degré de parenté avec le *de cuius* (par exemple une fille et un fils, ou, une soeur et un frère). Les femmes (à l'exception de celles en ligne ascendante) perdent leurs droits coraniques et deviennent des héritiers '*asaba*' qui ont une part du reste. Leur droit équivaut alors à la moitié de celui du parent masculin. Les paragraphes 3.B.6.a et 3.B.6.b du deuxième chapitre de cet ouvrage donnent un aperçu des parents qui sont les héritiers selon la loi marocaine et indiquent leurs différentes parts d'héritage. L'innovation la plus importante introduite par le législateur marocain par rapport au droit successoral musulman, concerne le règlement relatif à la représentation, règlement qui rend le testament obligatoire. La loi successorale marocaine est une loi de succession intestat. On ne reconnaît que des legs. La libre disposition, par testament, se limite à un tiers de l'actif et on ne peut pas disposer en faveur des héritiers légaux. La loi successorale marocaine ne connaît pas la saisine: après le décès du *de cuius* les dettes sont acquittées; puis les héritiers revendiquent l'actif restant du patrimoine. Le caractère coercitif de la loi successorale marocaine est une des raisons pour lesquelles, dans la pratique, on a fréquemment recours à d'autres moyens pour disposer de ses biens. Faire des donations entre vifs et fonder un *waqf*, un trust islamique, sont peut-être les deux moyens les plus employés. Ces deux formes sont également traitées au deuxième chapitre.

L'exposé de la loi successorale marocaine vise à une applicabilité éventuelle de cette loi sur la base de la règle néerlandaise de rattachement en matière de succession. Il faut être attentif à la loi applicable à la succession aussi bien lors de la succession que lors de la liquidation de la succession. La liquidation peut avoir lieu par l'entremise de représentants consulaires ou diplomatiques marocains accrédités aux Pays-Bas. Le chapitre 3 décrit la procédure à suivre dans ce cas. Il ressort d'une petite enquête sur le terrain que dans les cas où on a fait le choix de cette procédure, celle-ci a été suivie pour régler le partage des éléments du patrimoine se trouvant au Maroc. Dans les affaires de succession internationales, le notaire néerlandais, et dans quelques cas le juge néerlandais, ont à faire à plusieurs règles de rattachement. Les plus importantes concernent la succession, la forme du testament, la capacité à disposer par testament et la liquidation et le partage de la succession. Ces règles de rattachement sont discutées dans le quatrième chapitre. Il y est signalé que dans la loi matériel le passage est aisé entre la succession et la liquidation de la succession, tandis que dans les règles de rattachement ces deux domaines sont séparés. La liquidation des successions de *de cuius* marocains qui avaient leur dernière résidence habituelle aux Pays-Bas est régie par la loi néerlandaise. Si la succession est régie selon la loi marocaine, des problèmes d'adaptation apparaissent étant donné que la loi marocaine régissant la succession, à la différence de la loi néerlandaise, ne connaît pas la saisine. Le quatrième chapitre

s'attache essentiellement aux règles de rattachement en matière de succession. La règle de rattachement est examinée en détail parce que c'est elle qui permettra de déterminer si la loi marocaine est applicable. Bien qu'on tâche de donner à la règle de rattachement le caractère le plus fermé possible, les clauses échappatoires qui y sont formulées relatives aux *de cujus* marocains ne seront pas toujours aisément maniables. Les diverses règles de rattachement ne sont pas traitées in extenso. Leur discussion se limite aux sujets qui conviennent en vue d'une applicabilité possible de la loi marocaine des successions. La discussion de ces sujets est accompagnée de l'indication des conséquences et des possibilités d'une succession régie par la loi marocaine. Par exemple, lors de la description du champ matériel d'application de la règle de rattachement en matière de succession, dans laquelle on a également rangé l'obligation du rapport et de la réduction des libéralités, on signale le fait que, dans la plupart des cas, le rapport et la réduction des libéralités ne sont pas nécessaires. Les biens qui appartiennent au *waqf* fondé par le *de cujus* ne font pas non plus partie de la masse successorale. Au chapitre 4, dans un paragraphe séparé, on examine la possibilité de considérer le *waqf* marocain, en raison de sa grande ressemblance avec le trust, comme un trust selon la Convention de La Haye sur les trusts entrée en vigueur aux Pays-Bas le 1er février 1996. Si cette possibilité existait, on étudierait la question de la validité d'un *waqf* sur la base de la loi indiquée par cette Convention et la question de la reconnaissance serait soumise aux règles de reconnaissance de cette Convention. La différence la plus importante entre un trust selon la Convention sur les trusts et le *waqf* islamique semble être que, dans le trust, le trustee doit avoir un titre relatif aux biens du trust, alors que l'administrateur d'un *waqf* n'a pas, en théorie, un tel titre. Cependant, comme les conditions fixées précisément à ce titre ne sont pas tout à fait claires, on ne peut pas conclure, raisonnablement, que le *waqf* marocain peut être considéré comme un trust selon la Convention sur les trusts. Si le *waqf* marocain ne relève pas de la Convention sur les trusts, il est conseillé alors d'apprécier sa validité et sa reconnaissance sur un mode analogue aux dispositions de la Convention sur les trusts.

Les relations familiales légales éventuellement boîtesuses et l'ordre public constituent deux points qui demandent une attention particulière dans les cas où s'applique la loi successorale marocaine. Ces questions sont discutées séparément aux chapitres 5 et 6. Les relations familiales légales boîtesuses forment la matière du cinquième chapitre où elles sont examinées dans le cadre de la question préalable dans la succession. Fréquemment les mariages valides aux Pays -Bas n'auront pas à être reconnus au Maroc. Fréquemment une dissolution de mariage intervenue au Maroc ne devra pas être reconnue aux Pays-Bas et vice versa. Dans le cadre de la succession cela conduit à des questions telles que: les personnes concernées étaient-elles des conjoints? Existe-t-il une parenté légale avec le *de cujus*? Une conception unanime sur la manière d'aborder ces questions fait défaut dans le DIP néerlandais. Bien que selon la loi marocaine le mariage valide soit la seule relation reconnue entre un homme et une femme et qu'il rende légitimes les rapports sexuels, cette loi est libérale quant à la reconnaissance de la preuve de l'existence d'un mariage ou quant à l'existence de liens de filiation. L'utilisa-

tion de ces preuves, soit au Maroc, soit dans les représentations consulaires marocaines aux Pays-Bas, permet de réparer un certain nombre de situations boîteuses. Des accords ont également été conclus entre les autorités néerlandaises et marocaines au sujet des dissolutions de mariage, et actuellement on travaille à améliorer la collaboration. Dans les cas où subsistent des situations boîteuses, l'imprécision du DIP néerlandais entraîne l'incertitude. La littérature préfère souvent un jugement autonome de la question préalable. Des exceptions sont permises en particulier lorsque le lien entre la question préalable et la question principale y pousse, lorsque les Pays-Bas n'ont guère intérêt à un jugement autonome, ou si un rattachement autonome a des conséquences matérielles inacceptables. Tenant compte de ces conceptions, le cinquième chapitre fait le choix d'une certaine forme d'approche pour diverses situations.

Les Pays-Bas et le Maroc ne sont pas d'accord sur les règles de la loi successorale marocaine dont l'application aux Pays-Bas peut entraîner une atteinte aux principes fondamentaux en vigueur aux Pays-Bas mais au maintien desquelles le Maroc attache une grande importance. En traitant cette question on aborde le thème de l'ordre public de droit privé international que l'on peut invoquer contre l'application d'une loi étrangère. Le sixième chapitre y est consacré. Ce chapitre examine au regard d'un grand nombre de règles de la loi successorale marocaine si son application peut résister à l'épreuve de l'ordre public. La loi successorale marocaine établit des distinctions selon le sexe, la naissance et la religion. Elle limite très fortement la liberté de disposer et diffère de la loi successorale néerlandaise sur plusieurs autres points. En général, les auteurs estiment contraires à l'ordre public les règles de droit successoral concernant les prétentions à l'héritage qui établissent des distinctions selon le sexe, la naissance ou la religion, même si l'un d'entre eux indique qu'il faut tenir compte des circonstances de chaque cas concret. Sur ce point spécifique la jurisprudence fait défaut. Quelques études marginales ont été faites sur ce que peuvent nous apprendre à ce sujet les conceptions des pays limitrophes. Un facteur de complexité supplémentaire au problème de l'invocation de l'exception de l'ordre public en cas d'atteinte aux principes fondamentaux du droit néerlandais, réside dans une solidarité éventuelle du *de cujus* avec la loi successorale marocaine et son éventuel désir de voir appliquer cette loi. Cette solidarité ou cette volonté peut être liée à une conviction religieuse ou culturelle au respect de laquelle aux Pays-Bas aussi, on attache une grande importance. On conclut que l'application des règles marocaines de la loi successorale qui aboutissent à une distinction selon le sexe, la naissance et la religion constituent en général une atteinte aux principes fondamentaux en vigueur aux Pays-Bas. En ce qui concerne les règles marocaines qui, sur d'autres points, divergent des principes néerlandais, il faudra étudier avec soin et pour chaque cas, s'il y a violation d'un principe fondamental. A la question de savoir si la violation d'un principe fondamental doit aboutir à l'invocation de l'exception de l'ordre public, il faudra, avant de se prononcer, soupeser tous les intérêts en cause dans chaque cas concret. Comptent (en tout cas) au nombre de ces intérêts, les intérêts du *de cujus*, les intérêts des héritiers, l'intérêt général néerlandais (e.a. le respect des principes fondamentaux) et les intérêts que le DIP se propose de

servir. Ici on fait valoir la règle que plus le principe violé par l'application des règles marocaines est fondamental, comme le principe de l'égalité selon le sexe, la naissance et la religion, et plus la relation avec les Pays-Bas est forte, plus l'appel à l'ordre public est justifié. Ceci n'est pas nouveau. Ce qu'on a essayé de faire dans le sixième chapitre, c'est, du mieux possible, indiquer les intérêts en cause et la valeur qu'on peut leur attribuer afin de permettre une évaluation des intérêts la plus minutieuse possible. Outre la possibilité d'invoquer l'exception de l'ordre public pour rejeter les règles marocaines, le sixième chapitre cherche aussi à savoir si l'application de la loi marocaine peut être confrontée aux dispositions des conventions sur les droits de l'homme. On conclut, en principe, à cette possibilité s'il s'agit de dispositions directement applicables. Alors que le juge dispose d'une grande marge de jugement dans ses considérations sur l'invocation de l'exception de l'ordre public et que cette marge n'est pas clairement définie, en revanche, lorsque il met à l'épreuve les dispositions de ces conventions, il est tenu par la marge qu'elles lui laissent. Cette marge de jugement est extrêmement limitée, en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme, en ce qui concerne quelques droits de la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement le droit à un traitement égal sans distinction de sexe, de naissance ou de religion.

Pour finir le septième chapitre étudie l'exécution au Maroc de décisions prises aux Pays-Bas concernant des successions de *de cujus* marocains. La connaissance de ce sujet est particulièrement importante si des biens du défunt se trouvent au Maroc. En ce qui concerne les possibilités de reconnaissance et d'exécution, la constatation la plus importante est que la loi de la famille et des successions y est estimée d'ordre public, du moins dans tous les cas touchant un musulman (marocain). Ce qui veut dire que les décisions prises aux Pays-Bas qui ne sont pas conformes au droit marocain ne sont susceptibles ni de reconnaissance ni d'exécution. Même si l'épouse néerlandaise non-musulmane d'un Marocain musulman avec qui elle a seulement contracté un mariage civil, est considérée comme héritière aux Pays-Bas elle ne pourra pas faire valoir ses prétentions à la succession sur des biens se trouvant au Maroc. Au Maroc, elle ne sera pas considérée comme l'épouse légitime et en outre en tant que non-musulmane elle ne peut pas hériter d'un musulman.

Le huitième chapitre conclut en regroupant beaucoup de ce qui a été étudié dans les chapitres précédents. On signale la confrontation entre deux cultures de droit différentes. Cette confrontation demande une approche particulière où ce n'est pas la sécurité juridique qui prévaut mais tous les intérêts en cause dans un cas concret. Les règles actuelles du DIP néerlandais, grâce à leurs imperfections ainsi qu'à leurs mécanismes de correction autorisés permettent cette approche particulière. Tous les notaires néerlandais n'apprécieront pas l'approche proposée, c'est pourquoi le dernier chapitre formule aussi quelques indications pratiques pour les futurs *de cujus*.

Traduit par Marie-Claude Dumas